Granrut Avocats

Les actions gratuites, mode d'emploi

Par Frédéric Cohen, Avocat associé du cabinet Granrut Avocats

Novembre 2006

Si la vocation première des actions gratuites est de développer l'actionnariat salarié en complément du système des stock-options existant, ce dispositif, introduit par la loi de finances pour 2005, peut également être un outil très intéressant dans le contexte d'opérations de transmission d'entreprise, notamment des opérations de LBO ou des opérations de transmission familiale.

Qui peut attribuer des actions gratuites et dans quelles limites ?

Des actions gratuites peuvent être attribuées par des sociétés par actions – sociétés anonymes, sociétés par actions simplifiées, sociétés en commandite par actions – existantes ou nouvelles. Cette attribution s'inscrit dans certaines limites :

- les actions gratuites ne peuvent à aucun moment représenter plus de 10% du nombre total des actions ;
- pour être éligible à l'attribution d'actions gratuites, un attributaire ne peut détenir plus de 10% du capital (il semble que seule la détention directe soit prise en compte) ;
- en outre, le nombre d'actions gratuites pouvant être attribué à un bénéficiaire devra être tel que sa participation ne pourra, après attribution de ces actions gratuites, excéder 10% du capital.

Les actions gratuites sont-elles disponibles ou négociables immédiatement ?

La loi soumet à certaines conditions l'attribution et la négociabilité d'actions gratuites :

- l'attribution d'actions gratuites ne devient définitive qu'à l'issue d'un délai minimum de deux ans suivant la date de la décision d'attribution (le « délai d'acquisition »), au terme duquel les actions gratuites seront effectivement « livrées » au bénéficiaire ; et
- le bénéficiaire a l'obligation de conserver les actions ainsi attribuées pendant un délai minimum de deux ans suivant la date d'expiration du délai d'acquisition (le « délai de conservation »).

Qui peut bénéficier d'une attribution d'actions gratuites?

Peuvent bénéficier d'une attribution d'actions gratuites (i) les dirigeants sociaux et les salariés de la société qui procède à l'attribution des actions, ainsi que (ii) les salariés des sociétés et groupements d'intérêt économique liés (au sens visé à l'article L 225-197-2, I du Code de commerce). La loi ne fixe aucune condition concernant l'ancienneté, la nature du contrat de travail ou la fonction des salariés bénéficiaires.

Les dirigeants sociaux pouvant bénéficier d'actions gratuites sont clairement identifiés s'agissant des sociétés anonymes (président du conseil d'administration, directeur général, directeur général délégué, membres du directoire) et sociétés en commandite par actions (gérant personne physique).

La loi est nécessairement moins précise s'agissant des sociétés par actions simplifiées (SAS), une grande liberté étant laissée pour organiser dans les statuts la direction générale de la société. Pourront bénéficier d'une attribution d'actions gratuites le président et, par analogie, les autres dirigeants de la SAS qui exercent, aux termes des statuts, les fonctions dévolues aux mandataires sociaux des sociétés anonymes éligibles à ce type de mesure.

Quels titres peuvent être attribués dans le cadre d'une attribution d'actions gratuites ?

La société peut attribuer :

- des actions nouvelles, créées spécialement par augmentation de capital, ou des actions existantes qu'elle détient ou devra acquérir à cet effet ;

- des actions ordinaires, ou des actions dites de préférence, comportant certains droits ou obligations particuliers ;
- des actions avec ou sans droit de vote.

Comment est prise la décision d'attribuer des actions gratuites ?

Deux niveaux de décision sont nécessaires pour l'attribution d'actions gratuites :

- l'assemblée générale extraordinaire de la société va déterminer les principes généraux régissant l'attribution d'actions gratuites, notamment (i) le pourcentage du capital pouvant faire l'objet d'une telle attribution, (ii) la décision d'attribuer des actions existantes et/ou des actions nouvelles, (iii) les durées du délai d'acquisition et du délai de conservation (délais fixes ou délais minima), (iv) les bénéficiaires potentiels et (vi) le délai – 38 mois au maximum - pendant lequel le conseil d'administration (ou les organes dirigeants dans une société d'une autre forme) pourra utiliser cette autorisation.
- dans le cadre ainsi défini par l'assemblée générale, le conseil d'administration va (i) identifier les bénéficiaires, (ii) fixer les conditions générales et les critères particuliers d'attribution des actions gratuites et (iii) d'une manière générale, fixer dans le détail les termes du plan d'attribution d'actions gratuites.

La latitude du conseil d'administration sera plus ou moins importante en fonction du niveau de précision de l'autorisation donnée par l'assemblée générale.

Les critères d'attribution des actions gratuites pourront être individuels ou collectifs.

Comment est libérée l'augmentation de capital ?

Bien que les actions nouvelles soient gratuites, elles doivent néanmoins être libérées du montant de leur valeur nominale, à peine de nullité. Par définition, cette souscription ne sera pas versée par l'attributaire, mais par la société, sous forme d'une incorporation de réserve. En pratique, il appartiendra donc à l'assemblée générale de créer et de doter un compte de réserve spécial, qui sera, au fil des attributions, débité du prix de souscription (égal à la valeur nominale) des actions ainsi créées.

Quel est le régime fiscal et social applicable aux actions gratuites ?

Les actions gratuites bénéficient d'un régime fiscal et social particulier, au terme duquel aucune imposition n'est due avant l'année de leur cession :

- au plan social, les actions gratuites sont exclues de l'assiette des cotisations, sous réserve que soient respectées les conditions d'attribution définies par le conseil d'administration (article L 242-1 du Code de la sécurité sociale). Cette exonération est subordonnée au respect des conditions définies pour l'attribution des actions gratuites.
- au plan fiscal, le régime d'imposition des actions est défini par l'article 80 quaterdecies du Code général des impôts qui prévoit que :

  - la plus-value d'acquisition (valeur de l'action à la date de son attribution définitive) est imposable au taux de 30%, ou, sur option au barème progressif de l'impôt sur le revenu, cette imposition étant majorée dans les deux cas, de la CSG / CRDS et des prélèvements sociaux (11%) ;

  - la plus-value de cession (différence entre le prix de cession de l'action et sa valeur à la date d'attribution définitive) est imposée au taux de 27% (dont CSG /CRDS et prélèvements sociaux 11%). La moins-value de cession est imputable sur des plus-values sur cession de valeurs mobilières.

La loi ne contient aucune précision concernant l'évaluation de la valeur de l'action. Si dans une société cotée, le cours de l'action peut servir de référence, il conviendra dans une société non cotée de prévoir dès l'origine une méthode de valorisation et, éventuellement, une certification par le commissaire aux comptes.

Pour tout renseignement complémentaire, contactez :
Frédéric Cohen
Avocat Associé
+331.53.43.15.18
f.cohen@granrut.com